

Rechtsleer

De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde

Een nieuw mijlpaalarrest inzake successieplanning

Hannes Casier¹, Nicolas Geelhand de Merxem², Ignace Schuermans³ & Bart Verdickt⁴

I. Inleiding

196. Op 31 oktober 2008⁵ heeft het Hof van Cassatie een belangrijk arrest gevelde inzake de kwalificatie van (de nietigheidssanctie van) een (verboden) erfovereenkomst. Het Hof van Cassatie stelt impliciet (*a contrario*) maar duidelijk dat een (verboden) erfovereenkomst sedert de wet van 22 april 2003 (de zgn. Wet Valkeniers)⁶ niet langer strijdig is met de openbare orde. Dit arrest, dat nauwelijks is gepubliceerd⁷ en derhalve aan de aandacht van velen is ontsnapt⁸, is voor de successieplanning zonder enige twijfel een mijlpaalarrest, een revolutionair arrest.

197. Hierna zal eerst de tot voor kort bestaande, traditionele kwalificatie van de (nietigheidssanctie van een) (verboden) erfovereenkomst worden geschetst en het belang ervan voor de successieplanning (II). Vervolgens zal de nieuwe kwalificatie van de (nietigheidssanctie van een) (verboden) erfovereenkomst worden toegelicht en het belang van deze nieuwe kwalificatie voor de successieplanning (III).

¹ Advocaat Greenille (hcasier@greenille.be).

² Advocaat Greenille, docent UGent en Postgraduaat Estate-Planning ULB/VUB (ngeelhand@greenille.be).

³ Advocaat Greenille (ischuermans@greenille.be).

⁴ Advocaat Greenille, assistent K.U.Leuven, Instituut voor familiaal vermogensrecht (bverdickt@greenille.be).

⁵ Cass. 31 oktober 2008, AR C.06.0445.N, www.cass.be.

⁶ Wet van 22 april 2003 tot wijziging van enkele bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, BS 22 mei 2003.

⁷ Cass. 31 oktober 2008, RTDF 2009, afl. 2, 587, verkort (voorlopige samenvatting vóór officiële vertaling).

⁸ Zie evenwel de verwijzingen in de volgende voetnoten naar J. BAELE en E. TURPYN. Zie ook: W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 965, nr. 1879.

II. De traditionele kwalificatie van de (nietigheidssanctie van een) (verboden) erfovereenkomst en de successieplanning

A. De traditionele kwalificatie van de (nietigheidssanctie van een) (verboden) erfovereenkomst

198. Een erfovereenkomst is volgens de definitie van het Hof van Cassatie “elk beding waardoor louter eventuele rechten op een niet opengevallen nalatenschap of een bestanddeel ervan worden toegekend, gewijzigd of afgestaan”⁹. Erfovereenkomsten zijn verboden (art. 791, 1130, 1388, 1478, 1600 BW), behoudens wanneer zij uitdrukkelijk door de wet zijn toegelaten¹⁰.

Uit deze definitie kunnen de verschillende toepassingsvoorwaarden van een erfovereenkomst worden afgeleid: (1) een beding waarin (2) rechten worden toegekend (3) in een nog niet opengevallen (4) nalatenschap, waarbij wordt (5) afgeweken van de wettelijke regeling en (6) waarbij louter eventuele rechten worden toegekend, gewijzigd of afgestaan. Een bespreking van de verscheidene voorwaarden komt verder niet aan bod¹¹.

199. Het verbod op erfovereenkomsten vindt zijn oorsprong in de afschaffing van de feodale orde en de bestrijding van het behoud van de politieke en economische macht bij grote families. Daarenboven achtte men het verbod noodzakelijk om te verhinderen dat afbreuk zou worden gedaan aan de mogelijkheid om te allen tijde vrij en herroepelijk over de nalatenschap te beschikken middels testament¹².

⁹ R. DILLEMANS en J. VERSTRAETE, “Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1961-1967)”, *TPR* 1968, 375, nr. 5. De definitie werd afgeleid uit de overwegingen van het cassatiearrest van 10 november 1960 (Cass. 10 november 1960, *Pas.* 1961, I, 259, *RCJB* 1961, 8, noot J. RENAULD, *Rec.gén.enr.not.* 1962, 337, *Rev.prat.soc.* 1961, 89, noot, *Arr.Verbr.* 1961, 222) en nadien overgenomen door het Hof van Cassatie (Cass. 11 april 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 996, *Pas.* 1980, I, 991, noot, *Rec.gén.enr.not.* 1982, nr. 22824), andere rechtspraak (Antwerpen 2 oktober 1984, *T.Not.* 1985, 112; Rb. Brussel 12 november 1990, *TBBR* 1991, 398) en in de rechtsleer (J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2006, p. 6, nr. 4 en de verwijzingen aldaar; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, p. 255, nr. 206).

¹⁰ Voor de wettelijke uitzonderingen, zie o.a. J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 166 e.v.; M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE, N. GEELHAND, I. VERHAERT m.m.v. R. BARBAIX, “Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1996-2004)”, *TPR* 2005, 473.

¹¹ We verwijzen hiervoor naar de rechtsleer dienaangaande: J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 12-109; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 967-968, nr. 1883; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 256, nr. 207 e.v.; J. VERSTRAETE, “Erfovereenkomsten” in X, *Familiale Vermogensplanning*, XXX^e Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Wolters Kluwer, 2004, 78 e.v., nr. 4 e.v.; J. VERSTRAETE, “Pactes sur succession future”, *Rép.not.* III/II, Brussel, Larcier, 2005, 24, nr. 4 e.v.

¹² Zie hierover W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 964, nr. 1878.

B. De gevolgen van de traditionele kwalificatie van de (nietigheids-sanctie van de) erfovereenkomst voor de successieplanning

200. Voortvloeiend uit de historische *ratio legis* van het verbod wordt traditioneel gesteld dat het verbod van erfovereenkomsten de openbare orde raakt¹³. De overtreding van het verbod op erfovereenkomsten heeft derhalve de absolute nietigheid tot gevolg¹⁴. Dit betekent in theorie (maar ook heel concreet in de praktijk) dat elke belanghebbende de nietigheid van de erfovereenkomst kan inroepen (1), dat zij niet voor bevestiging vatbaar is (2), dat de rechter verplicht is de nietigheid ambtshalve op te werpen (3), dat de nietigheid in elke stand van het geding, en zelfs voor het eerst in cassatie, kan worden voorgehouden (4), en dat de uitvoering van de erfovereenkomst niet kan worden afgedwongen (5). De nietigheid kan wel niet *ad aeternam* worden gevorderd, maar zal na verloop van een bepaalde duur verjaren (6).

201. De voormelde aard van de sanctie moet wel enigszins worden genuanceerd in die zin dat de absolute nietigheid alleszins moet worden vastgesteld door de rechter. Zolang de nietigverklaring niet is uitgesproken door de rechter, bestaat de rechtshandeling en hebben de met de rechtshandeling beoogde rechtsgevolgen uitwerking¹⁵.

¹³ Zie o.a. Cass. 28 november 1946, *Pas.* 1946, I, 449, *RW* 1946-47, 1033, *T.Not.* 1947, 40, noot, *JT* 1946, 627, *T.Vred.* 1947, 272, *Rec.gén.enr.not.* 1947, 214, *Rev.not.prat.b.* 1949, 296, noot J.D.; Rb. Brussel 12 november 1990, *TBBR* 1991, 398; Rb. Mechelen 7 mei 2008, *T.Not.* 2009, 240; J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 118-119, nr. 215 e.v.; J. BAEL, "Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten", *Rechtskroniek voor het Notariaat*, 15, Brugge, die Keure, 2009, 201, nr. 95, en de talrijke verwijzingen bij deze auteur; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 964, nr. 1879; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 255, nr. 205; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten", *o.c.*, 77, nr. 1; J. VERSTRAETE, "Pactes sur succession future", *o.c.*, 23, nr. 1; E. TURPYN, "Het finaal verrekenbeding: een verboden erfovereenkomst?", *T.Not.* 2010, 64.

De openbare orde behelst de wetten die de essentiële belangen van de Staat of van de Gemeenschap raken, of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen bepalen waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust. Zie Cass. 9 december 1948, *Pas.* 1948, I, 699, *RCJB* 1954, 251, noot P. DE HARVEN.

¹⁴ Gent 24 november 1954, *T.Not.* 1955, 71, advies Adv. Gen. MATTHIJS; *RPDB v° Nullité*, nr. 51; J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 120, nr. 218; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 964, nr. 1879; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 269, nr. 220; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten", *o.c.*, 89, nr. 15; J. VERSTRAETE, "Pactes sur succession future", *o.c.*, 33, nr. 14; E. TURPYN, "Het finaal verrekenbeding: een verboden erfovereenkomst?", *o.c.*, 59.

¹⁵ Zie hierover ook M. GHYSELEN, *Fiscale gevolgen van nietige rechtshandelingen*, Kalmthout, Biblio, 1996, 23 e.v.

1. Iedere belanghebbende kan de nietigheid vóór of na het overlijden van de erflater inroepen

202. Het openbareordekarakter en de daaruit voortvloeiende absolute nietigheid impliceren vooreerst dat de nietigheid kan worden opgeworpen door elke belanghebbende¹⁶. De afstammelingen en/of de echtgenoot van de erflater, die het niet eens zijn met de door de erflater (tijdens zijn leven) opgezette en met het verbod strijdige successieplanning, kunnen deze successieplanning aanvechten¹⁷. Deze erfgenamen kunnen er immers belang bij hebben dat de opgezette successieplanning wordt vernietigd (bv. wanneer een in het verleden tot stand gekomen verrichting achteraf bekeken voor hen zeer nadelig uitvalt, in vergelijking met wat deze afstammelingen en/of echtgenoot zouden hebben verkregen indien deze verrichting niet had plaatsgevonden).

203. De vordering tot nietigheid vereist geen benadeling in hoofde van de erfgenaam die de verrichting aanvecht waarin de erfovereenkomst vervat is. Het loutere feit dat er sprake is van een erfovereenkomst, bijvoorbeeld omdat een partij zich ertoe verbindt noch inkorting noch inbreng te vorderen, is een noodzakelijke maar tevens voldoende voorwaarde om de nietigheid op deze grond *de iure* af te dwingen. Uiteraard behouden de erfgenamen de mogelijkheid om de andere aanvechtingsgronden die hun worden geboden, in te roepen, voor zover de verjaringstermijn van deze vorderingen nog niet is verstreken.

204. Ook de partijen die de erfovereenkomst hebben gesloten, kunnen de nietigheid ervan opwerpen¹⁸. Het is niet omdat men als erfgenaam afstand doet van het recht om inkorting of inbreng te vorderen, dat men gebonden is door de overeenkomst en daar nadien niet meer tegen kan opkomen¹⁹. De nietigheid kan door deze erfgenaam ook tijdens het leven van de betrokken erflater worden opgeworpen, al zal dit veelal geen onmiddellijk nut hebben, aangezien de afge-

¹⁶ Rb. Neufchâteau 7 februari 1956, *Jur.Liège* 1956-1957, 191, *RPDB v° Nullité*, nr. 112 en *v° Successions*, nrs. 566 en 567; W. VAN GERVEN, *Beginnels van Belgisch privaatrecht*, I, Antwerpen, Stan-daard, 1973, 437; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 147; J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 122, nr. 223; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 966, nr. 1879; PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 269, nr. 220. J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten", *o.c.*, 89-90, nr. 15; J. VERSTRAETE, "Pactes sur succession future", *o.c.* 33, nr. 14.

¹⁷ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, 1974, 428, nr. 563.

¹⁸ L. BARETTE, "Les pactes sur succession future", *Rec.gén.enr.not.* 1962, 320, nr. 21; J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 122, nr. 224.

¹⁹ PATARIN, noot onder Cass. fr. 11 maart 1981, *Rev.trim.dr.civ.* 1982, 448; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 269, nr. 220; J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 122, nr. 224.

stane, toegekende of gewijzigde rechten meestal maar uitwerking krijgen na het overlijden van de betrokken erflater.

Ook de betrokken erflater zelf kan de nietigheid vorderen van een erfovereenkomst met betrekking tot zijn (per definitie) nog niet opengevallen nalatenschap, en ook al was hij zelf partij bij de overeenkomst²⁰.

205. Zelfs indien de afstammelingen, de echtgenoot van de erflater, of in het algemeen de betrokken partijen, vóór of na het overlijden van de erflater de nietigheid niet wensen in te roepen en dit ook niet doen (zoals dit bij een (mede fiscaal geïnspireerde) successieplanning wel eens gebeurt), kan die nietigheid alsnog worden opgeworpen door de Fiscale Administratie²¹. De Fiscale Administratie kan er immers duidelijk belang bij hebben dat een tijdens het leven van de erflater opgezette verrichting (bv. ouderlijke boedelverdeling bij schenking, schenking/deling, huwelijkscontract of wijziging huwelijkscontract met verdelings- of verrekenbeding) wordt vernietigd. In dat geval wordt de niet of weinig belaste overheveling van het vermogen van de erflater naar zijn afstammelingen en/of echtgenoot retroactief vernietigd. De overgehevelde goederen worden bijgevolg geacht nooit het vermogen van de erflater te hebben verlaten, maken deel uit van zijn nalatenschap en zijn belastbaar in de successierechten op grond van artikelen 1-2 W.Succ.

De bevoegdheid van de Fiscale Administratie om de nietigheid op te werpen betekent een gevaar voor een opgezette en door absolute nietigheid aangetaste successieplanning, en dit zowel op civiel als op fiscaal vlak, aangezien de nietigverklaring ook de beoogde civiele gevolgen van de opgezette planning ondermijnt²².

²⁰ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, 428, nr. 563; J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 122, nr. 223.

²¹ Zie, in het algemeen m.b.t. de inbreuk op regels van openbare orde in het algemeen: N. GEELHAND, "Beschouwingen, denkpijsten en valkuilen van de successierechten bij familiale vermogensplanning", *Familiale Vermogensplanning*, XXX^e Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, 292, nr. 23. De fiscus wordt in de rechtsleer niet altijd als belanghebbende partij genoemd (zie bv. J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 122, nr. 224). Ook in de fiscale rechtsleer inzake successierechten wordt weinig aandacht geschonken aan de specifieke gevolgen van de absolute nietigheid, met name dat de Fiscale Administratie de nietigheid kan vorderen (zie bv. M. DONNAY, "Droits de succession et de mutation par décès, Taxe compensatoire des droits de succession", *Rép.not.* XV/II/1, bijgewerkt door A. CULOT e.a., Brussel, Larcier, 2009, 598-599, nr. 417); zie evenwel de vraag van senator Delcroix, weliswaar met betrekking tot de mogelijkheid om de vordering tot nietigverklaring van een naar de vorm ongeldige schenkingsakte op te werpen, maar het principe is hetzelfde: *Vr.en Antw.* Senaat 1997-98, p. 4043-4044, nr. 1-77 (*Vr.* nr. 1049, 30 april 1998).

²² N. GEELHAND, "Beschouwingen, denkpijsten en valkuilen van de successierechten bij familiale vermogensplanning", *o.c.*, 292, nr. 23.

2. De nietigheid van de erfovereenkomst kan noch vóór noch na het overlijden van de erflater bevestigd worden

206. De absolute nietigheid heeft daarnaast ook tot gevolg dat de erfovereenkomst noch vóór noch na het openvallen van de nalatenschap (stilzwijgend of uitdrukkelijk) kan worden bevestigd of bekrachtigd²³. Een bekrachtiging van een verboden erfovereenkomst vóór het overlijden maakt immers zelf een (verboden) erfovereenkomst uit²⁴.

Het verbod op bevestiging of bekrachtiging moet echter worden genuanceerd. In de Belgische rechtsleer wordt namelijk aanvaard dat een nieuwe overeenkomst na het overlijden van de betrokken erflater, rechtsgeldig is, ook al is deze nieuwe overeenkomst inhoudelijk dezelfde als de verboden erfovereenkomst. In die zin kan men stellen dat de verboden overeenkomst na het overlijden wel (onrechtstreeks) kan worden bevestigd²⁵.

3. De rechter moet de nietigheid ambtshalve opwerpen

207. Indien de Fiscale Administratie niet meteen de nietigheid van de successieplanningsverrichting inroept, maar er om een andere reden een geding in rechte tussen de erfgenamen onderling en/of tussen de erfgenamen en de Fiscale Administratie wordt opgestart, is het gevaar niet geweken²⁶. De rechter kan en moet in dat geval de nietigheid van de verrichting ambtshalve inroepen²⁷. Gaat het om een geding tussen de erfgenamen onderling, dan dient de Fiscale Administratie niet zelf nog de nietigverklaring te vorderen, maar kan zij zich aansluiten bij de gevolgen van de nietigverklaring, uitgesproken in het geding tussen de erfgenamen onderling, en op die grondslag successierechten heffen.

²³ Luik 14 februari 1962, *Rec.gén.enr.not.* 1963, 212; Bergen 12 september 1992, *Rev.not.b.* 1995, 22; L. BARETTE, “Les pactes sur succession future”, *o.c.*, 319, nr. 21; J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 136, nr. 251; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 966, nr. 1880; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 269, nr. 220; J. VERSTRAETE, “Erfovereenkomsten”, *o.c.*, 90, nr. 15 en 91, nr. 16; J. VERSTRAETE, “Pactes sur succession future”, *o.c.*, 33-34, nr. 16.

²⁴ Bergen 15 september 1992, *Rev.not.b.* 1995, 22; zie ook de rechtsleer in de vorige voetnoot.

²⁵ J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 138, nr. 252; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 966, nr. 1879; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 269, nr. 220; J. VERSTRAETE, “Erfovereenkomsten”, *o.c.*, 92, nr. 16; J. VERSTRAETE, “Pactes sur succession future”, *o.c.*, 35, nr. 16.

²⁶ N. GEELHAND, “Beschouwingen, denkpijlen en valkuilen van de successierechten bij familiale vermogensplanning”, *o.c.*, 299, nr. 34.

²⁷ Bergen 15 september 1992, *Rev.not.b.* 1995, 22; Gent 16 december 2004, *T.Not.* 2006, 126, noot F. BOUCKAERT; J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 123, nr. 225; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 967, nr. 1880; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 269, nr. 220; J. VERSTRAETE, “Erfovereenkomsten”, *o.c.*, 90, nr. 15; J. VERSTRAETE, “Pactes sur succession future”, *o.c.*, 33, nr. 14.

4. De nietigheid kan worden ingeroepen in elke stand van het geding

208. Het openbareordekarakter van de regel dat erfovereenkomsten principieel verboden zijn, heeft eveneens tot gevolg dat de nietigheid kan worden ingeroepen in elke stand van het geding en zelfs voor het eerst in een cassatievoorziening²⁸.

5. De naleving van een maatregel van successieplanning die als een (verboden) erfovereenkomst wordt gekwalificeerd, kan niet afgedwongen worden

209. Uit het gegeven dat het verbod op erfovereenkomsten de openbare orde raakt en derhalve niet kan worden bevestigd of bekrachtigd, volgt ten slotte dat de uitvoering van een erfovereenkomst niet kan worden afgedwongen, bijvoorbeeld door een strafbeding²⁹, noch ten aanzien van de respectieve partijen, noch ten aanzien van de mede-erfgenamen die rechten kunnen doen gelden in de nalatenschap van de betrokken erflater.

6. De verjaring van de vordering tot nietigverklaring

210. We stelden dat een (verboden) erfovereenkomst met absolute nietigheid behept is. Maar de nietigverklaring kan niet eeuwig worden gevorderd. Vóór de inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, bestond onenigheid over de duur van de verjaringstermijn³⁰. Sedert de wet van 10 juni 1998 werd de verjaringstermijn voor persoonlijke rechtsvorderingen op tien jaar gebracht³¹. De termijn van tien jaar geldt ook voor vorderingen die gesteund zijn op de absolute nietigheid van contractuele bepalingen³².

²⁸ Cass. 28 november 1946, *Pas.* 1946, I, 449, *Arr. Verbr.* 1946, 414, noot, *RW* 1946-47, 1033, *T. Not.* 1947, 40, noot, *JT* 1946, 627, *T. Vred.* 1947, 272, *Rec. gén. enr. not.* 1947, nr. 18261, p. 314, *Rev. not. prat. b.* 1949, 296, noot J.D.; J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, nr. 230, 127; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 966, nr. 1879; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 269, nr. 220; J. VERSTRAETE, "Erfovereenkomsten", o.c., 90, nr. 15; J. VERSTRAETE, "Pactes sur succession future", o.c., 33, nr. 14; zie ook, in het algemeen, W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 147.

²⁹ J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 157; zie ook P. DELNOY, *Les libéralités et les successions*, Brussel, Larcier, 2010, 182, nr. 133.

³⁰ Zie hierover uitvoerig J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 129, nr. 234 e.v.

³¹ J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 133, nr. 243; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 967, nr. 1881.

³² W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 147, voetnoot 155.

211. Overeenkomstig artikel 2257 BW begint deze verjaringstermijn slechts te lopen vanaf het overlijden van de betrokken erflater, onverminderd de toepassing van de regels van stuiting en schorsing³³. Rechtsopvolgers genieten niet van een nieuwe verjaringstermijn van tien jaar. Zij kunnen de nietigverklaring enkel nog vorderen indien de termijn nog niet verstreken is ten aanzien van de persoon voor wie zij als rechtsopvolger optreden³⁴. Het feit dat de verjaring van de vordering tot nietigverklaring maar een aanvang neemt op het ogenblik dat de nalatenschap van de betrokken erflater openvalt, doet uiteraard geen afbreuk aan de mogelijkheid om de nietigverklaring nog tijdens het leven van de erflater te vorderen.

15bis. Het besluit van dit alles is dat een successieplanning die een verboden erfovereenkomst uitmaakt of inhoudt³⁵, aangetast is door absolute nietigheid en dat deze successieplanning bijgevolg erg precair is. Een planning waarop men niet kan rekenen is uiteraard geen planning.

Als men weet dat het begrip “verboden erfovereenkomst” vrij ruim wordt geïnterpreteerd, is de rechtsfiguur van de verboden erfovereenkomst een potentiële levensbedreigende factor voor elke successieplanning.

III. De nieuwe kwalificatie van de (nietigheidssanctie van de) erfovereenkomst en de successieplanning

212. De invulling van het begrip “openbare orde” is evolutief³⁶. De maatschappelijke visie over wat deel uitmaakt van de “*juridische grondslagen (...) waarop de economische of morele orde van de samenleving berust*”³⁷, verandert immers doorheen de eeuwen/jaren³⁸. Desondanks blijkt het openbareordekarakter van het verbod op erfovereenkomsten lang te hebben standgehouden. Hoewel in de rechtsleer sedert lang kritiek te lezen is op de (ver)oude(rde) visie van het Hof van Cassatie dat het verbod op erfovereenkomsten de openbare orde raakt, leek

³³ Zie en vergelijk Bergen 15 september 1992, *Rev.not.b.* 1995, 22; M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, “Overzicht van rechtpraak. Erfenissen (1988-1995)”, *TPR* 1997, 159, nr. 36; J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 135, nr. 248; J. VERSTRAETE, “Erfovereenkomsten”, *o.c.*, 91, nr. 16; J. VERSTRAETE, “Pactes sur succession future”, *o.c.*, 34-35, nr. 16.

³⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, *Les libéralités (généralités). Les donations*, Brussel, Bruylant, 1962, 572, nr. 480, waar De Page schrijft over de verjaring van de vordering tot nietigverklaring van een naar de vorm ongeldige schenkingsakte. De daar beschreven principes kunnen evenwel naar analogie worden toegepast op de vordering tot nietigverklaring van verboden erfovereenkomsten.

³⁵ Volledigheidshalve dient nog te worden gewezen op de problematiek van de deelbaarheid of de ondeelbaarheid van de overeenkomst waarin het verboden beding is opgenomen.

³⁶ Zie ook de citaten van J. BAEI en M. PUELINCKX-COENE, verder in de tekst.

³⁷ Zie recent nog Cass. 19 maart 2007, *Rev.trim.dr.civ.* 2007, afl. 4, 1256.

³⁸ Men denke in het familiaal vermogensrecht aan het beginsel van de gelijkheid tussen de echtgenoten.

men desalniettemin tot voor kort en met enige gelatenheid te berusten in het oordeel van het Hof en te hopen op een wetgevende ingreep³⁹. Het is pas in 2002 dat J. Bael als allereerste op uitdrukkelijke wijze poneerde dat het verbod op erfovereenkomsten *hic et nunc* niet langer van openbare orde is, doch dat een erfovereenkomst enkel strijdig is met de wet. Een ander significant feit is de inwerkingtreding van de Wet Valkeniers (A). Met het arrest van 31 oktober 2008 is nu ook het Hof van Cassatie die mening toegedaan en lijkt er dus een jurisprudentiële doorbraak te zijn in de herkwalificatie van (de nietigheidssanc-tie van) het verbod van erfovereenkomsten (B). In dit hoofdstuk zullen ten slotte de gevolgen van deze herkwalificatie worden overlopen (C).

A. De aanzet door de rechtsleer en de wetgever

1. De rechtsleer

213. J. Bael heeft in het kritische gedeelte van zijn indrukwekkend proefschrift van 2002 de stelling verdedigd dat *“bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen wel strijdig zijn met de wet, gezien de uitdrukkelijke wettelijke bepalingen in die zin, maar niet met de openbare orde, noch met de goede zeden.*

*Er blijkt eigenlijk maar één argument meer te bestaan voor de stelling dat alle ongeldige bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen, de openbare orde en de goede zeden schenden, en dat is het gezagsargument. Inhoudelijke argumenten voor de stelling van de strijdigheid met de openbare orde en de goede zeden worden in de recente rechtspraak en rechtsleer eigenlijk niet meer gegeven. Het meer dan vijftig jaar oude arrest van het Hof van Cassatie, waarin de strijdigheid met de openbare orde werd vastgesteld, kan zelfs nog moeilijk als gezagsargument ingeroepen worden, gezien algemeen aanvaard wordt dat de opvattingen betreffende de openbare orde en de goede zeden in de tijd sterk kunnen wijzigen.”*⁴⁰

2. De wetgever

214. De “diskwalificatie” waarover sprake bij Bael werd een jaar later door de wetgever impliciet aanvaard in de Wet Valkeniers. Door in artikel 1130 BW en artikel 791 BW uitdrukkelijk te vermelden dat erfovereenkomsten verboden

³⁹ Zie o.a. M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 275, nr. 225; J. VERSTRAETE, “Erfovereenkomsten”, o.c., nr. 80, 145-146; J. VERSTRAETE, “Pactes sur succession future”, o.c., 83-84, nr. 69.

⁴⁰ J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Proefschrift, Gent, 2001-2002, nr. 1204, 618; zie ook, zijn stelling bevestigend, J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 893, nr. 1440, telkens met verwijzing naar G. BELTJENS; daarover ook J. BAEI, “Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten”, o.c., 202-203, nr. 96 e.v.

zijn, “tenzij in de gevallen bij de wet bepaald” heeft de wetgever toegegeven dat het verbod niet van openbare orde kan zijn. Wat van openbare orde is, duldt immers geen uitzonderingen⁴¹.

3. De navolging in de rechtsleer

215. Mede gelet op deze wetswijziging, heeft M. Puelinckx-Coene de stelling van J. Bael gevolgd: “*Het stijgende aantal wettelijk toegelaten erfovereenkomsten deed al vragen rijzen*⁴² *of nog langer kon beweerd worden dat zij in principe tegen de openbare orde en de goede zeden zijn. Dit zijn immers onbepaalde begrippen die naar tijd en ruimte fluctueren, zodat wat een eeuw geleden de openbare orde aanbelangde of inbreuk pleegde op de goede zeden, dit vandaag niet meer doet. De uitdrukkelijke precisering in de wet dat erfovereenkomsten slechts nietig zijn zo ze niet bij wet zijn toegestaan, biedt voor deze stelling nu een tekstartument*⁴³.”

Dit houdt in dat wanneer blijkt dat wat tussen partijen afgesproken werd, neerkomt op een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap (maar die niet door een wetsbepaling geldig wordt verklaard), niet langer beweerd kan worden dat deze overeenkomst absoluut nietig is.”⁴⁴

B. Het cassatiearrest van 31 oktober 2008

1. De feiten en voorafgaande procedure

216. De feiten die voorafgaan aan het cassatiearrest van 31 oktober 2008 zijn de volgende. Het betrof een raamovereenkomst tussen de kinderen en de langstlevende ouder gesloten op 22 december 1968 en twee overeenkomsten gesloten op 31 oktober 1970 respectievelijk 11 november 1970. In deze overeenkomsten gingen de erfgenamen tijdens het leven van hun vader de verbintenis aan de door hem gedane schenkingen te respecteren en er zelfs noch inbreng noch inkorting van te vorderen. Het hof van beroep te Antwerpen verklaarde deze overeenkomsten nietig aangezien het verboden erfovereenkomsten waren. Eisers in cassatie

⁴¹ J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Proefschrift, 612 e.v., nr. 1192 e.v.; J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 885 e.v., nr. 1428 e.v., en de verwijzing naar F. LAURENT in voetnoot nr. 2126 resp. nr. 2452.

⁴² Met verwijzing naar M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE, N. GEELHAND, I. VERHAERT en m.m.v. R. BARBAIX, “Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1996-2004)”, o.c., 473.

⁴³ Zie echter J. BAEI, “Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten”, o.c., 204, nr. 99, die er geen echt argument in ziet.

⁴⁴ M. PUELINCKX-COENE, “De Wet Valkeniers, een gemiste kans?” in W. PINTENS (ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 5, nr. 7.

beweerden dat de vordering tot nietigverklaring verjaard was omdat de termijn waarbinnen deze nietigheid diende te worden opgeworpen, tien jaar bedroeg ingevolge artikel 1304 BW, en dat te rekenen vanaf het openvallen van de betrokken nalatenschap.

2. De beoordeling van de rechtsvraag door het Hof

217. Het Hof van Cassatie stelt wat volgt: *“Krachtens artikel 1130 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek, voor de wijziging door de wet van 22 april 2003, kan men een nalatenschap die nog niet is opengevallen, niet verwerpen en evenmin omtrent zodanige nalatenschap enig beding maken, zelfs niet met toestemming van hem wiens nalatenschap het betreft. In het toen geldende recht raakte dit verbod de openbare orde en een handeling die hiermede in strijd was, kon niet worden bekrachtigd.*

Hieruit volgt dat de tienjarige verjaringstermijn bepaald in artikel 1304 van het Burgerlijk Wetboek voor vorderingen tot nietigverklaring geen toepassing kon vinden.” (eigen klemtoon)

3. De bespreking van het arrest in de rechtsleer

218. Uit dit arrest kan o.i. (*a contrario*) niets anders worden afgeleid dan dat het Hof van Cassatie in 2008 van oordeel was dat na de wijziging door de wet van 22 april 2003, het verbod van erfovereenkomsten de openbare orde niet meer raakt.

J. Bael is die mening toegedaan en stelt dat *“uit de motivering van het Hof van Cassatie blijkt dat het verbod van erfovereenkomsten vroeger wel van openbare orde was, maar dat nu niet meer is”*⁴⁵.

E. Turpyn stelt *“dat volgens een recente strekking in de rechtsleer (sic) het Hof van Cassatie in een arrest van 30 oktober 2008 (sic) de stelling volgt dat het verbod van erfovereenkomsten niet meer van openbare orde is, en dat een schending van dit verbod gesanctioneerd wordt door een relatieve nietigheid”*⁴⁶.

W. Pintens, C. Declerck, J. Du Mongh en K. Vanwinckelen zien in het cassatie-arrest een uitdrukkelijke bevestiging van de absolute nietigheid van verboden erfovereenkomsten⁴⁷. Uit het dictum kan volgens hen niet worden afgeleid dat

⁴⁵ J. BAEI, “Schenken, testamenten en erfovereenkomsten”, o.c., 204, nr. 99.

⁴⁶ E. TURPYN, “Het finaal verrekenbeding: een verboden erfovereenkomst?”, o.c., 64, met verwijzing naar J. BAEI, “Schenken, testamenten en erfovereenkomsten”, o.c., 203.

⁴⁷ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 965, nr. 1879.

erfovereenkomsten sinds de wet van 22 april 2003 slechts met een relatieve nietigheid zouden worden gesanctioneerd. Aangezien de in casu betwiste erfovereenkomsten dateerden van vóór 2003, werd slechts de schending van het destijds geldende artikel 1130 tweede lid BW aangevoerd. Het Hof heeft slechts geantwoord op dit middel zoals het werd aangevoerd. Volgens deze auteurs kan daaruit niet a contrario worden afgeleid dat erfovereenkomsten sedertdien niet meer absoluut nietig zouden zijn.

De juiste toedracht van het recente arrest is dat het Hof van Cassatie, mede gelet op de gezaghebbende rechtsleer en de interpretatie van de Wet Valkeniers in de rechtsleer, terugkomt op zijn arrest van 28 november 1946⁴⁸. Uit de twee hierboven vet afgedrukte passages “*voor de wijziging van de wet van 22 april 2003*” en “*in het toen geldende recht*” kan o.i. niet anders dan (weliswaar a contrario en impliciet, maar niettemin duidelijk) worden afgeleid dat het Hof de mening is toegedaan dat *in het vigerende recht*, d.i. het recht na de wet van 22 april 2003, erfovereenkomsten slechts relatief nietig zijn. De zinsneden hebben anders geen zin. Had het Hof willen stellen dat erfovereenkomsten ook nu nog absoluut nietig zijn, dan had zij kunnen en moeten volstaan met te stellen dat het verbod op erfovereenkomsten de openbare orde raakt zonder de toevoeging “*voor de wijziging van de wet van 22 april 2003*” en “*in het toen geldende recht*”.

De draagwijdte van een “obiter dictum” mag overigens niet worden onderschat. O.i. is het juist omdat een *obiter dictum* een niet-noodzakelijke en vrijwillige “statement” is, dat er belang aan moet worden gehecht. Zelfs indien de uitspraak van het Hof onduidelijk zou zijn, *quod non* en tot interpretatie aanleiding zou geven, zien wij het belang ook niet van een restrictieve interpretatie. De ganse rechtsleer smeekt al tientallen jaren om een schrapping minstens versoepeling van het verbod. M.a.w. het Hof van Cassatie is “omgegaan”. Het Hof van Cassatie heeft in 2008 tenietgedaan wat het in 1946 had tot stand gebracht.

C. De gevolgen van de nieuwe kwalificatie van de (nietigheidssanctie van de) verboden erfovereenkomst voor de successieplanning

219. Het Hof van Cassatie heeft niet beslist dat erfovereenkomsten voortaan rechtsgeldig zijn. Erfovereenkomsten zijn nog steeds verboden, maar de gevol-

⁴⁸ Cass. 28 november 1946, *Pas.* 1946, I, 449.

gen van dit verbod, en meer bepaald de nadelige effecten daarvan⁴⁹, zijn thans fundamenteel anders dan vroeger.

Een en ander vloeit voort uit het feit dat een wettelijk verbod dat niet meer strijdig is met de openbare orde, niet langer door een absolute nietigheid wordt gesanctioneerd, maar door een relatieve nietigheid, aldus J. Bael^{50,51}. Het Hof van Cassatie bevestigt dit impliciet door een *a contrario*-redenering⁵².

Deze rechtsgevolgen werden herhaaldelijk door J. Bael geanalyseerd en toegelicht⁵³ en worden hierna geschetst⁵⁴.

220. De herkwalficatie als strijdig met de wet en relatieve nietigheid betekent in theorie (maar ook heel concreet) dat:

- niet elke belanghebbende de nietigheid van de erfovereenkomst kan inroepen, maar enkel de door het verbod beschermde partij (1);
- de erfovereenkomst na het overlijden van de toekomstige erflater impliciet of expliciet kan worden bevestigd (2);
- de rechter de nietigheid niet ambtshalve moet/kan opwerpen (3);
- de nietigheid bij de aanvang van het rechtsgeding moet worden ingeroepen (4);
- de berusting in de door nietigheid aangetaste maatregel van successieplanning kan worden afgedwongen (5).

1. Enkel de beschermde partij kan de nietigheid inroepen

221. Het algemeen principe in het burgerlijk recht is dat de relatieve nietigheid maar kan worden opgeworpen door de partijen die door de met nietigheid gesanctioneerde regel worden beschermd⁵⁵, zoals bv. de erfgenamen van de

⁴⁹ *Supra*, randnr. 198 e.v.

⁵⁰ J. Bael, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Proefschrift, 620 e.v., nr. 1207 e.v.; J. Bael, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 896, nr. 1444; J. Bael, "Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten", o.c., 205, nr. 102; zie ook M. PUELINCKX-COENE, "De Wet Valkeniers, een gemiste kans?", o.c., 5, nr. 7 en het citaat aangehaald *supra*, nr. 215.

⁵¹ De auteur voegt er wel aan toe dat het Hof van Cassatie geen onderscheid maakt tussen de verschillende soorten erfovereenkomsten.

⁵² Zie de passage aangehaald *supra*, nr. 217.

⁵³ J. Bael, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Proefschrift, 620 e.v., nr. 1207 e.v.; J. Bael, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 896 e.v., nr. 1444 e.v.; J. Bael, "Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten", o.c., 205, nr. 102 e.v.

⁵⁴ Zie ook, zij het niet m.b.t. erfovereenkomsten, N. GEELHAND, "Beschouwingen, denkpijlen en valkuilen van de successierechten bij familiale vermogensplanning", o.c., 292 e.v., nr. 23 e.v.

⁵⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables – les obligations*, Brussel, Bruylant, 1940, 717, nr. 791; R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek Burgerlijk Recht*, III, Antwerpen, Intersentia, 2007, 110, nr. 212; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 147.

schenker bij een vormgebrek (art. 1340 BW)⁵⁶.

Dit geldt thans ook in geval van een (relatief) nietige erfovereenkomst⁵⁷.

222. Aldus rijst de vraag wie door het verbod op erfovereenkomsten wordt beschermd. Dit brengt ons terug bij de vraag naar de *ratio legis* van het verbod⁵⁸. Artikel 1130 lid 2 BW beschermt enerzijds de partij die louter eventuele rechten op een toekomstige nalatenschap bekomt, anderzijds de partij die daarop louter eventuele rechten toestaat. M.a.w. de beide partijen bij de (verboden) erfovereenkomst kunnen de nietigverklaring ervan vorderen⁵⁹. Ook de erfgenamen van de beschermde partijen zijn titularis van de vordering tot nietigverklaring⁶⁰. Aldus kunnen de wettelijke erfgenamen, de algemene legatarissen en de legatarissen ten algemenen titel, met uitzondering van de bijzondere legatarissen en de schuldeisers, de nietigverklaring vorderen⁶¹.

223. Rijst ten slotte de (zeer belangrijke) vraag of de Fiscale Administratie de nietigheid kan opwerpen⁶². Ook deze vraag werd reeds uitvoerig door J. Bael behandeld⁶³.

Er dient een fundamenteel onderscheid te worden gemaakt naargelang de Fiscale Administratie optreedt bij het registreren van een maatregel van successieplanning die een verboden erfovereenkomst bevat, d.i. per hypothese tijdens het leven van de erflater, dan wel in het raam van de controle van een aangifte van nalatenschap, d.i. per hypothese na het overlijden van de erflater⁶⁴.

224. Wat de registratierechten betreft, is er geen enkel probleem. De Fiscale Administratie is bij het registreren van (notariële) akten geen rechter over de geldigheid van de overeenkomst, zeker niet wanneer die overeenkomst slechts rela-

⁵⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, *Les libéralités (généralités). Les donations*, Brussel, Bruylant, 1962, 570, nr. 480; E. DE WILDE D'ESTMAEL, "Les donations", *Rép.not.*, III/7, Brussel, Larcier, 1995, 155, nr. 156; Rb. Verviers 17 februari 1992, *Notariaat* 1993, afl. 1, 4, op dat punt bevestigd door Luik 9 mei 1995, *Rec.gén.enr.not.* 1995, 304, nr. 24.516.

⁵⁷ J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Proefschrift, 620 e.v., nr. 1207 e.v.; J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 896, nr. 1445; J. BAEI, "Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten", o.c., 205, nr. 103.

⁵⁸ *Supra*, randnr. 199.

⁵⁹ J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Proefschrift, 620 e.v., nr. 1207 e.v.; J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 896-897, nr. 1445; J. BAEI, "Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten", o.c., 205-206, nr. 103.

⁶⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables – Les obligations*, 717, nr. 791.

⁶¹ Vgl., m.b.t. een vormgebrek bij een schenking, W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VAN WINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 641, nr. 1203.

⁶² *Supra*, randnr. 205.

⁶³ J. BAEI, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 898 e.v., nr. 1449 e.v.; J. BAEI, "Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten", 207 e.v., nr. 107 e.v.

⁶⁴ Dit onderscheid wordt door J. Bael niet gemaakt (zie vorige voetnoot).

tief nietig is⁶⁵. Derhalve zal de Fiscale Administratie bij het registreren van een akte houdende een verboden erfovereenkomst de nietigheid van het beding of akte nooit opwerpen indien voor het overige aan de vereiste voorwaarden voor registratie is voldaan.

225. Wat de successierechten betreft, staat het vast dat de Fiscale Administratie er (economisch) belang bij kan hebben de nietigheid van de erfovereenkomst in te roepen⁶⁶. Welnu, de Fiscale Administratie is daar blijkbaar niet altijd van overtuigd⁶⁷, maar de rechtspraak⁶⁸ en de rechtsleer⁶⁹ zijn het er over eens dat de Fiscale Administratie bij het heffen van de successierechten de nietigheid van een door de erflater gestelde rechtshandeling of gesloten overeenkomst niet kan invoeren, wanneer het om een relatieve nietigheid gaat.

⁶⁵ F. WERDEFROY, *Registratierechten*, I, 2008-09, Mechelen, Kluwer, 2009, 596, nr. 524².

⁶⁶ *Supra*, randnr. 205; zie ook de voorbeelden bij J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 899 e.v., nr. 1450; J. BAEL, "Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten", o.c., 207-208, nr. 108.

⁶⁷ Zie de verwijzing bij J. BAEL, "Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten", o.c., 209, nr. 110, voetnoot 211; zie daarover ook N. GEELHAND, "Beschouwingen, denkpistes en valkuilen van de successierechten bij familiale vermogensplanning", o.c., 292 tot en met 299, nr. 23 tot en met 34, en in het bijzonder de verwijzingen naar M. DONNAY, "Droits de succession et de mutation pr décès. Taxe compensatoire des droits de succession", *Rép.not.* XV/III/1, bijgewerkt door A. CULOT e.a., Brussel, Larcier, 2009, o.a. nr. 418, 600 en nr. 1252, 1338.

⁶⁸ De hierna in de tekst vermelde rechtspraak wordt niet vermeld door J. BAEL.

⁶⁹ Zie, in chronologische volgorde, M. GHYSELEN, *Fiscale gevolgen van nietige rechtshandelingen*, 1996, 155, nr. 216: de nietigverklaring van een formeel gebrekkige schenking kan na het overlijden van de schenker niet door de Fiscale Administratie worden gevorderd en de bevestiging door de erfgenamen is tegenwerpelijk aan de Fiscale Administratie die geen derde in de zin van art. 1338 BW is; M. PUE-LINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSSENS, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1993-1998)", *TPR* 1999, 965, nr. 303, en de verwijzingen aldaar naar de rechtsleer; N. GEELHAND, "Beschouwingen, denkpistes en valkuilen van de successierechten bij familiale vermogensplanning", o.c., 292 e.v., nr. 23 e.v.; J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 900-901, nr. 1452; J. BAEL, "Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten", o.c., 208-209, nr. 110; I. VERHULST, "Inschrijving van effecten en toepassing van het art. 9 Wetboek Successierechten", noot onder Rb. Luik 13 september 2007, *TFR* 2008, afl. 347, 828; E. SANSEN, "Bespreking van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Luik van 13 september 2007", *Successierechten* 2008, afl. 6, 3. Zie ook, wat de recente "fiscale rechtsleer" betreft, J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten* 2008-2009, II, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008, 1152, nr. 1653 ("met betrekking tot de betrekkelijk nietige akten hangt de positie van de administratie af van de houding die de personen die de nietigheid kunnen vorderen, zullen aannemen"); M. DONNAY, "Droits de succession et de mutation par décès. Taxe compensatoire des droits de succession", o.c., 281, nr. 74 ("Aussi, puisque l'article 1340 du Code civil précité précise que la nullité qui y est visée est relative et qu'elle ne peut être invoquée que par les héritiers ou ayants cause du donateur, cela exclut tout autre personne qui n'aurait pas cette qualité"), 315, nr. 123 ("lorsque la nullité est d'ordre public, mais seulement dans ce cas, l'annulation peut être demandée par l'Etat"); *ibid.*, 599, nr. 417 ("L'Administration peut-elle demander l'annulation à leur place? La réponse est certes négative lorsqu'il s'agit d'une nullité relative, c'est-à-dire ne pouvant être invoquée que par le défunt ou ses ayants droits"); A. MAYEUR, *Droits de succession* 2009, I, Waterloo, Kluwer, 2009, 652, nr. 1645 ("l'Administration peut-elle demander elle-même l'annulation, de manière à pouvoir régler la perception de l'impôt successoral sans tenir compte de l'acte vicié? La réponse est certainement négative quand il ne s'agit que d'une nullité relative").

226. Dit volgt impliciet maar zeker uit een arrest van het hof van beroep te Luik: “au contraire, puisque lorsqu’ils confirment une donation affectée de vices de forme, les héritiers renoncent à en demander l’annulation (C.civ., art. 1340) et *puisque, après le décès du donateur, personne d’autre que ses héritiers ne peut demander l’annulation pour vices de forme d’une donation qu’il a faite (...)* la confirmation d’une donation par les héritiers du donateur a pour effet de valider celle-ci à la date où elle a été réalisée...” (eigen klemtoon)⁷⁰. Er is geen reden waarom deze regel niet zou gelden voor een door de erflater gesloten erfovereenkomst.

227. Op een vraag van senator Delcroix heeft de minister van Financiën geantwoord dat de Administratie “de vordering tot nietigverklaring niet (kan) instellen wanneer de overeenkomst is aangetast door een betrekkelijke nietigheid. In dit geval kan de vernietiging slechts gevorderd worden door de partijen of door hun erfopvolgers. Is de overeenkomst aangetast door een volstreckte nietigheid, dan kan de administratie – zoals iedere andere derde – de nietigheid ervan vragen indien zij daarbij een rechtmatig belang kan laten gelden”⁷¹, *quod non* wat erfovereenkomsten betreft, die thans slechts relatief nietig zijn.

228. Het besluit is dat, vermits de Fiscale Administratie niet beschermd wordt door de nietigheidssanctie en vermits zij noch algemeen rechtsopvolger noch rechtsopvolger ten algemenen titel noch schuldeiser van een beschermde partij is, zij de nietigheid van de verboden erfovereenkomst niet kan opwerpen⁷².

Ook volgens het Belgische Hof van Cassatie heeft de Belgische Staat niet de hoedanigheid van erfgenaam of rechtverkrijgende van de erflater, zodat hij de relatieve nietigheid niet kan opwerpen⁷³.

229. Weliswaar moet de onmogelijkheid om een erfovereenkomst te betwisten door de Fiscale Administratie worden genuanceerd indien de nietigverklaring wordt gevorderd door een titularis die wel gerechtigd is de nietigverklaring te

⁷⁰ Luik 9 mei 1995, *Rec.gén.enr.not.* 1995, nr. 24.516, 304 en de noot; daarover ook PV, “Aandelen wel of niet in de nalatenschap?”, *Fiskoloog* 1995, afl. 547, 11; N. GEELHAND, “Beschouwingen, denkpistes en valkuilen van de successierechten bij familiale vermogensplanning”, *o.c.*, 294, nr. 25.

⁷¹ Vr. nr. 1049 DELCROIX, *Vr.en Antw.* Senaat 1997-1998, nr. 1-77, 4043 en *Rec.gén.enr.not.* 1999, 45, nr. 24.883.

⁷² J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 901, nr. 1452; J. BAEL, “Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten”, *o.c.*, 209, nr. 110.

⁷³ Cass. 19 mei 1994, *Pas.* 1994, I, 489, *Rec.gén.enr.not.* 1995, nr. 24.517, RW 1994-95, 743, JT 1995, 5.

vorderen. In dat geval kan de Fiscale Administratie, eens de nietigverklaring een feit is, “op de kar springen” en successierechten heffen.

2. De erfovereenkomst kan na het overlijden van de toekomstige erflater impliciet of expliciet worden bevestigd

230. De relatieve nietigheid van de overeenkomst kan na het overlijden van de erflater worden bevestigd⁷⁴. Deze bevestiging ontnemt elk recht aan de Fiscale Administratie om de relatieve nietigheid alsnog in te roepen⁷⁵. Er is geen reden waarom deze regel niet zou gelden voor een door de erflater gesloten erfovereenkomst⁷⁶. Uiteraard is bevestiging enkel na het overlijden mogelijk, zo niet zou er *ipso facto* een nieuwe verboden erfovereenkomst ontstaan.

231. Het hof van beroep te Luik oordeelde in die zin in een arrest van 9 mei 1995⁷⁷. In casu had de erflater een naar de vorm gebrekkige schenking gedaan aan zijn kinderen. Na het openvallen van de nalatenschap doet de Administratie een beroep op de leer dat de bevestiging van een formeel nietige schenking door de kinderen-erfgenamen niet tegenwerpelijk is aan de administratie die een derde is (art. 1338 *in fine* BW). Het hof stelt echter dat dit geenszins het geval is omdat de term “derde” in artikel 1338 *in fine* BW enkel doelt op de personen die op het goed dat het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt, een eigen en rechtstreeks recht hebben verkregen, dat hun toelaat de nietigheid te vorderen⁷⁸. Welnu, de Administratie heeft geenszins een dergelijk recht. Ook volgens het Hof van Cassatie kan de Belgische Staat niet worden beschouwd als een derde in de zin van artikel 1338 lid 3 BW⁷⁹.

232. In een recent vonnis oordeelde de rechtbank te Luik in dezelfde zin: “*il y a lieu en outre d’admettre (...) que les deux conventions en cause ont valablement réalisé les donations qu’elles constatent, puisqu’elles ont fait l’objet, en date du*

⁷⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, nr. 792 e.v., 717 e.v.; R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek Burgerlijk Recht*, III, nr. 213 e.v., 111 e.v.

⁷⁵ M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, “Overzicht van rechtspraak. Giften (1993-1998)”, *o.c.*, 965, nr. 303.

⁷⁶ J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, *Proefschrift*, 622, nr. 1210; J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 898, nr. 1448; J. BAEL, “Schenken, testamenten en erfovereenkomsten”, *o.c.*, 207, nr. 106.

⁷⁷ Luik 9 mei 1995, *Rec.gén.enr.not.* 1995, 304, nr. 24.516, noot; daarover ook PV, “Aandelen wel of niet in de nalatenschap?”, *Fiskoloog* 1995, af l. 547, 11; zie daarover ook N. GEELHAND, “Beschouwingen, denkpistes en valkuilen van de successierechten bij familiale vermogensplanning”, *o.c.*, 294, nr. 25; M. GHYSELEN, *Fiscale gevolgen van nietige rechtsbandelingen*, 1996, 155, nr. 216.

⁷⁸ Cf. J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat: formation*, Parijs, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1988, 972.

⁷⁹ Cass. 19 mei 1994, reeds aangehaald.

28 juin 2003, d'une ratification expresse par les quatre héritiers du défunt, ce qui a pour effet de les purger définitivement du vice de forme – défaut d'acte notarié – qui les affectait et de les valider à la date même où elles ont été passées”⁸⁰.

233. Ook naar de titularissen van de vordering tot nietigverklaring, heeft de bevestiging een belangrijke impact. Het recht om de nietigverklaring te vorderen wordt geacht nooit te hebben bestaan⁸¹. Van zodra alle titularissen de erfovereenkomst hebben bevestigd, kan zij dus niet meer worden vernietigd.

3. De rechter mag de nietigheid niet ambtshalve opwerpen

234. De rechter mag de relatieve nietigheid niet ambtshalve opwerpen⁸². Dit is belangrijk omdat in een geschil met de Fiscale Administratie de erfgenamen van de *de cuius* niet meer hoeven te vrezen dat, zelfs indien de Fiscale Administratie de nietigheid niet zelf opwerpt, de rechtbank of het hof ze zou opwerpen en de Fiscale Administratie zich vervolgens zou aansluiten bij de gevolgen van de nietigverklaring⁸³.

4. De nietigheid moet in limine litis worden ingeroepen

235. De relatieve nietigheid moet *in limine litis*, bij de aanvang van het rechtsgeding worden ingeroepen⁸⁴.

5. De berusting in de door nietigheid aangetaste verrichting van successieplanning kan worden afgedwongen

236. Een ander zeer belangrijk gevolg van de nieuwe kwalificatie van de nietigheidssanctie (en derhalve van het hier besproken cassatiearrest) voor de succes-

⁸⁰ Rb. Luik 13 september 2007, TFR 2008, afl. 347, 828, goedkeurende noot I. VERHULST (“Inschrijving van effecten en toepassing van het art. 9 Wetboek Successierechten”); zie daarover ook E. SANSEN, “Bespreking van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Luik van 13 september 2007”, o.c., 3.

⁸¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, II, *Les incapables – Les obligations*, nr. 802, 725.

⁸² R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek Burgerlijk Recht*, III, 110, nr. 212; vgl., in de zin dat de rechter de nietigheid niet “moet” opwerpen, J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, *Proefschrift*, 622, nr. 1210; J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 898, nr. 1448; J. BAEL, “Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten”, o.c., 207, nr. 106.

⁸³ *Supra*, nr. 207.

⁸⁴ R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek Burgerlijk Recht*, III, 110, nr. 212; J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, *Proefschrift*, 622, nr. 1210; J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, 898, nr. 1448; J. BAEL, “Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten”, o.c., 207, nr. 106.

sieplanning is dat de berusting in een door met relatieve nietigheid aangetaste successieplanningsmaatregel door de erflater kan worden afgedwongen door middel van bijzondere drukkingsmiddelen⁸⁵.

Concreet betekent dit dat men in de praktijk, bijvoorbeeld aan de hand van een alternatieve beschikking, de erfgenamen ertoe zal kunnen dwingen verboden erfovereenkomsten na te leven. Ofwel berusten zij in de nietige beschikking en bekomen zij hun wettelijk erfdeel, ofwel berusten zij niet in de nietige beschikking, en bekomen zij enkel hun reservatair erfdeel of worden ze zonder meer ontferd.

6. De verjaring van de vordering tot nietigverklaring

237. Het cassatiearrest heeft geen gevolg wat de verjaringstermijn voor het inroepen van de nietigheid betreft. Sedert de wet van 10 juni 1998 is de aard van de nietigheid (absoluut resp. relatief) niet meer relevant voor de duur van de verjaringstermijn. De vordering tot nietigheid verjaart in beide gevallen na tien jaar.

D. De overgangsregel

238. J. Bael relateert enerzijds het belang van de verwijzing naar de Wet Valkeniers⁸⁶, in het cassatiearrest, maar benadrukt anderzijds een positief element: *“De aanknoping aan de wet van 22 april 2003 is eigenlijk wat artificieel, maar ze heeft het voordeel dat het Hof van Cassatie een duidelijke overgangsregel aanreikt. De wet van 22 april 2003 tot wijziging van enkele bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 22 mei 2003, is in werking getreden op 1 juni 2003.”*⁸⁷

Hij voegt er aan toe, en dat is wel bijzonder belangrijk voor de praktijk, dat de door het Hof van Cassatie ingevoerde overgangsregel tot gevolg heeft dat een erfovereenkomst die vóór 1 juni 2003 absoluut nietig was, te rekenen vanaf 1 juni 2003 relatief nietig wordt⁸⁸.

⁸⁵ Zie o.a. A. MAELFAIT, “Het strafbeding en de alternatieve beschikking in een testament” in C. CASTE-LEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële Clausules, Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 254 e.v., nr. 9 e.v., en de talrijke verwijzingen aldaar.

⁸⁶ Cf. M. PUELINCKX-COENE, “De Wet Valkeniers, een gemiste kans?”, o.c., 5, nr. 7.

⁸⁷ J. BAEL, “Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten”, o.c., 204, nr. 100.

⁸⁸ J. BAEL, “Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten”, o.c., 205, nr. 101.

239. M.a.w. het Hof verschuilt zich achter de Wet Valkeniers om het *omgaan* van zijn rechtspraak inzake de kwalificatie van (de nietigheidssanctie van) een verboden erfovereenkomst niet te moeten laten terugwerken. De traditionele leer stelt immers dat rechtspraak de wet interpreteert en derhalve declaratieve werking heeft. De vraag is of deze stelling in de steeds sneller voortschrijdende maatschappelijke ontwikkeling standhoudt⁸⁹. Het Hof laat die kwestie in het midden door een verwijzing naar de wettelijke ingreep.

E. Beschouwingen inzake successieplanning

240. Inzake successieplanning maakt men een fundamenteel onderscheid tussen gebreken die gesanctioneerd worden door een absolute nietigheid en gebreken die gesanctioneerd worden door een relatieve nietigheid⁹⁰. De eerste categorie is storend, omdat de fiscus (en de rechter ambtshalve) roet in het eten kan gooien. De tweede categorie is veel minder storend. Alleen de partijen en hun erfgenamen kunnen zich verzetten tegen de uitvoering van de geplande maatregel. Berusten zij in de geplande maatregel dan is de regeling onaanvechtbaar. De berusting in een door een met relatieve nietigheid aangetaste successieplanningsmaatregel door de afstammelingen kan – en wordt in de praktijk – overigens afgedwongen door beschikkingen in het voordeel van de afstammelingen terug te draaien, hun erfdeel te beperken tot hun reserve⁹¹ en hun successierechten te doen betalen⁹². Dit is precies het revolutionaire karakter van het cassatiearrest van 31 oktober 2008. Het familiaal vermogensrecht van de praktijk, d.i. de successieplanning, is, na de erfrechtelijke reserve⁹³, een andere spelbreker kwijt. Rest nog de spelbreker van het verbod van substituties.

⁸⁹ Zie daarover o.a. N. GEELHAND, “Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht”, *TPR* 1989, 980 e.v., nr. 66 e.v.

⁹⁰ N. GEELHAND, “Beschouwingen, denkpijlers en valkuilen van de successierechten bij familiale vermogensplanning”, o.c., 292 e.v., nr. 23 e.v., en in het bijzonder 299, nr. 34.

⁹¹ D.m.v. een alternatieve beschikking, welk beding niet bruikbaar is wanneer men de naleving wil afdwingen van een maatregel die indruist tegen de openbare orde.

⁹² Wat bij grote vermogens een verlies van meer dan een kwart van het actief met zich meebrengt (top-tarief van 27% in het Vlaams Gewest).

⁹³ Waarvan de kwalificatie “van openbare orde” redelijkerwijze niet langer houdbaar is, in tegenstelling tot wat sommige hedendaagse auteurs nog menen, vermits de belanghebbenden er zonder meer afstand van kunnen doen (zie o.a. M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 342, nr. 269). Het cassatiearrest van 31 oktober 2008 voegt overigens in dat verband een argument toe in het voordeel van het “niet van openbareordekarakter”. Indien verboden erfovereenkomsten niet van openbare orde zijn, dan is een verzaking aan de reserve tijdens het leven van de erflater ook niet van openbare orde, en *a fortiori* een verzaking na het openvallen van de nalatenschap. Het wordt dan bijzonder moeilijk nog te beweren dat de reserve van openbare orde is.

IV. Besluit

241. Het openbareordekarakter en de daaruit volgende absolute nietigheid van (verboden) erfovereenkomsten werden reeds geruime tijd in de rechtsleer bekritiseerd en op overtuigende wijze weerlegd. Met het arrest van 31 oktober 2008 heeft ook het Hof van Cassatie zich hier impliciet maar duidelijk bij aangesloten. De gevolgen van dit arrest voor de successieplanning zijn zeer belangwekkend. Een maatregel van successieplanning, die een (verboden) erfovereenkomst inhoudt, kan niet worden aangevochten door de Fiscale Administratie. Zij kan zich enkel aansluiten bij een geslaagde vordering tot nietigverklaring ingesteld door een mede-erfgenaam. De nietigverklaring kan wel nog worden gevorderd door een partij bij de erfovereenkomst of diens erfgenamen.